780/07

Den 19. september 2007 blev i sag nr. 72.279:

xxxx xxxxxxxx xxxxxx
xxxxxx x
xxxx xxxxxx

mod

Codan Forsikring A/S
Gl. Kongevej 60
1790 København V

afsagt sålydende

k e n d e l s e :

_____

Forsikringstageren, der har retshjælpsforsikring i Codan Forsikring A/S, klager ved sin advokat over, at selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til en retssag mod Patientskadeankenævnet.

Selskabet har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre proces.

Det fremgår af sagen, at klageren den 31/10 2003 i forbindelse med en højresidig hofteoperation på et offentligt sygehus pådrog sig nerveskade.

Skaden blev anmeldt til Patientforsikringen, som ved afgørelser dateret henholdsvis 13/6 2005 og 31/5 2006 tilkendte klageren godtgørelse for varigt mén, godtgørelse for svie og smerte samt erstatning for diverse helbredelsesudgifter. Ved afgørelsen af 31/5 2006 fik klageren imidlertid afslag på erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Afgørelsen vedrørende erstatning for tabt arbejdsfortjeneste blev efterfølgende indbragt for Patientskadeankenævnet, som traf afgørelse i sagen den 10/4 2007. Af denne afgørelse fremgår bl.a.:

"Patientskadeankenævnet kan tiltræde, at L.J.L. ikke er berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste.

Nævnet har ved afgørelsen lagt vægt på, at L.J.L. i 2001 fik indsat kunstig hofteprotese, som grundet løsning blev revideret ved operationen den 31. oktober 2003. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at L.J.L. ved operationen blev påført en patientskade i form af nervepåvirkning, hvilket er blevet vurderet til et varigt mén på 15 procent.

Der er ved afgørelsen derudover lagt vægt på, at L.J.L. har været sygemeldt siden 1. oktober 2000 på grund af sine hofteproblemer, og at arbejdsprøvning gennemført inden patientskaden indtrådte, viste at det ikke var muligt at finde en arbejdsplads, der var egnet, grundet de omfattende skånehensyn. Nævnet har herudover lagt vægt på, at L.J.L. blev meddelt førtidspension med virkning fra den 1. maj 2003.

Ud fra en vurdering af de foreliggende oplysninger finder nævnet det ikke godtgjort, at L.J.L. ville være kommet i arbejde i perioden umiddelbart efter skadestidspunktet.

Nævnet finder herefter ikke, at der foreligger dokumentation for, at L.J.L. har haft et indtægtstab som følge af skaden, og hun findes herefter ikke at være berettiget til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste."

I pensionstilkendelse dateret den 3/12 2004 fra H. Kommune og stilet til klageren hedder det bl.a.:

"Du blev i 1998 revalideret til ergoterapeut, men en arbejdsprøvning forud for den seneste operation har påvist, at heller ikke arbejdet som ergoterapeut er foreneligt med de helbredsmæssige problemer, - selv med betydelige skånehensyn. Det har ikke været muligt at gennemføre en ny arbejdsprøvning efter den seneste operation, da det ikke har været muligt at matche dine ressourcer til en eksisterende arbejdsplads fordi skånehensynene fortsat er omfattende. Det skønnes ikke muligt at kompensere for det betydelige skånehensyn ved ansættelse i fleksjob."

Via sin advokat ansøgte klageren herefter om forhåndstilsagn om retshjælpsdækning til anlæggelse af retssag mod Patientskadeankenævnet. I forbindelse hermed udfærdigede advokaten udkast til stævning, hvoraf bl.a. følgende fremgår:

"**PÅSTAND**:
Sagsøgte bør anerkende, at sagsøgtes afgørelse af 10. april 2007 ændres, således at der tillægges sagsøger ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste i perioden fra 31. oktober 2003, subsidiært fra et efter rettens skøn fastsat senere tidspunkt, og indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over sagsøgerens fremtidige erhvervsevne jf. Erstatningsansvarslovens § 2 stk. 1, 2. punktum.
...

ANBRINGENDER:
Det fremgår af Erstatningsansvarslovens § 2, at erstatning for tabt arbejdsfortjeneste fastsættes for tiden fra skadens indtræden og indtil skadelidte kan begynde at arbejde igen. Det fremgår endvidere, at såfremt det må antages, at skadelidte vil lide et varigt

erhvervsevnetab, ydes erstatning indtil det tidspunkt, hvor det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over skadelidtes fremtidige erhvervsevne.

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende,

at nervelæsionerne blev påført sagsøger i forbindelse med operationen den 31. oktober 2003

at sagsøgte har anerkendt, at sagsøger er berettiget til erstatning herfor

at sagsøger var fuldt ud erhvervsaktiv i en lang periode, først som pædagog og senere som ergoterapeut, indtil smerterne fra de slidgigtrelaterede hofteproblemer opstod omkring 1996/1997

at sagsøger på grund af det langvarige behandlingsforløb fra 1. operation i 1998 og indtil 3. operation i 2003 - bortset fra revalidering og en kortere ansættelse som ergoterapeut - har været ude af stand til at påtage sig erhvervsmæssig beskæftigelse,

at sagsøger i løbet af kort tid ville være kommet tilbage til sin fuldtidsansættelse som ergoterapeut, såfremt patientskaden ikke var indtruffet,

at pensionstilkendelsen godtgør, at patientskaden var årsag, eller i hvert fald væsentligste årsag, til pensionstilkendelsen,

at det på baggrund af pensionstilkendelsen og de lægelige akter i øvrigt må antages, at sagsøger som følge af patientskaden har lidt et varigt erhvervsevnetab,

at sagsøger derfor har ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste fra den 31. oktober 2003, eller umiddelbart derefter, og indtil det er muligt midlertidigt eller endeligt at skønne over sagsøgerens fremtidige erhvervsevne jf. §§ 5-8 og 10 i Erstatningsansvarsloven.

Som nævnt i sagsfremstillingen behandler Patientforsikringen fortsat spørgsmålet om sagsøgerens ret til erhvervsevnetabserstatning. Hverken Patientforsikringen eller Arbejdsskadestyrelsen har efter Erstatningsansvarslovens § 10 udtalt sig om et midlertidigt eller varigt erhvervsevnetab.

Det gøres på den baggrund gældende - da det må antages, at sagsøger vil lide et varigt erhvervsevnetab - at sagsøgers ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste fortsat består, også for tiden efter anlæggelsen af denne sag og indtil en midlertidig eller foreløbig afgørelse/udtalelse om dette spørgsmål foreligger.

Det gøres gældende, at pensionstilkendelsen bestyrker antagelsen om et varigt erhvervsevnetab, og da der endnu ikke foreligger en midlertidig eller endelig afgørelse/udtalelse fra Patientforsikringen/Arbejdsskadestyrelsen består sagsøgerens ret til erstatning for tabt arbejdsfortjeneste stadig"

Selskabet afviste at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning, hvilket blev meddelt klagerens advokat ved skrivelse af 18/7 2007. Klageren var utilfreds med afgørelsen,

hvorfor sagen efterfølgende blev indbragt for Ankenævnet for Forsikring. Umiddelbart herefter blev retssagen anlagt.

Klageren har ved sin advokat nedlagt påstand om, at selskabet skal anerkende, at hun har krav på retshjælpsdækning til den mod Patientskadeankenævnet anlagte retssag. Til støtte herfor har advokaten i klageskrivelse af 3/8 2007 henvist til sagens akter.

Heroverfor har selskabet i skrivelse af 23/8 2007 til nævnet bl.a. anført:

> "Vi finder ikke, at der er oplyst omstændigheder, der på overbevisende måde sandsynliggør, at forsikringstageren vil kunne dokumentere et indtægtstab som følge af patientskaden, og at der således er rimelig udsigt til, at Patientskadeankenævnets afgørelse vil blive tilsidesat.
>
> Til støtte for vores afgørelse har vi henvist til U2004.2683H samt U2005.309H.
>
> Vi må således på det foreliggende grundlag fastholde vores afgørelse, men vi er naturligvis indforstået med at revurdere sagen, hvis forsikringstageren far medhold ved dom eller forlig, eller hvis der forinden godtgøres omstændigheder, der bestyrker hendes påstand."

Af forsikringsbetingelserne fremgår bl.a.:

> "**§ 2. Hvilke tvister er dækket af retshjælpsforsikringen?**
> ...
> 3. Selskabet skal - på det foreliggende grundlag - afgive udtalelse om, hvorvidt tvisten er dækket af forsikringen eller ikke. Selskabet har både ret og pligt til at give udtryk for tvivl om sagens rimelighed. Dækningstilsagn er begrænset til omkostninger, der står i et rimeligt forhold til sagens genstand.
>
> ...
> **§ 5. Hvilke omkostninger er ikke dækket af retshjælpsforsikringen?**
>
> 1. Omkostninger, som ikke er afholdt med rimelig grund, f.eks. sikrede ikke skønnes at have rimelig grund til at føre sagen, eller fordi disse ikke står i rimeligt forhold til sagens genstand."

Nævnet udtaler:

Efter sin gennemgang af sagen finder nævnet ikke grundlag for at kritisere, at selskabet på det foreliggende grundlag har afvist at give forhåndstilsagn om retshjælpsdækning med henvisning til, at der ikke er rimelig grund til at føre sagen.

Som følge heraf

b e s t e m m e s :

Klagen kan ikke tages til følge.

J. Hermann

udskriften bekræftes

Henning Jønsson